المسؤولية العينية
(دراسة قانونية مقارنة في القانون المدني)

الدكتور سليمان براك
كلية القانون/جامعة الانبار

المقدمة

إن فكرة المسؤولية المدنية ليست بالفكرة الجديدة في علم القانون ، ومع ذلك فهي لازالت ميدانا خصبا للاجتهادات الفقهية والقضائية، فقد عنى الفقهاء بموضوعات المسؤولية المسؤولية المدنية المختلفة، بيد أن هناك صورة من صور المسؤولية لم تلق عناية الفقهاء ذاتها وهي فكرة المسؤولية العينية، فقد استقرت النظم القانونية المختلفة، فضلا عن الاجتهادات الفقهية، على انه يلزم لتحقق المسؤولية المدنية أن تتحقق أركانها الثلاثة وهي الضرر والخطأ والعلاقة السببية، فإذا تخلف أي من الأركان الثلاثة تخلفت المسؤولية، ولم يلتفت الفقهاء إلى أن هناك صورة للمسؤولية لاترتبط بالخطأ، كما هو الحال مع المسؤولية الشخصية،ولا ترتبط بالضرر، كما هو الحال مع المسؤولية الموضوعية، وإنما ترتبط بعين معينة فهي لاتتوجه إلى المسؤول بصفته مرتكبا لخطأ ترتب عليه ضرر أصاب الدائن وإنما بصفته حائزا للعين التي تعلقت بها المسؤولية، ومن هنا فان شخص المسؤول لايمكن أن يتحدد ابتداء، عند نشوء حق الدائن وإنما يتحدد لاحقا عند مباشرة الدائن لحقه في التنفيذ.

ومما تقدم فان أهمية الموضوع لا يمكن أن تخطؤها عين القارئ المختص ،سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية فهو من الناحية النظرية يعد خروجا عما استقر فقهيا من أن المسؤولية المدنية وسيلة لجبر الأضرار التي تسببت بها أخطاء المدينين ، وإنما هي طريق يستطيع الدائن سلوكه للحصول على حقه وان لم يرتكب المسؤول أى خطأ ، وأما من الناحية العملية ،فان أحكام المسؤولية العينية في القانون المدني توزعت على أبواب القانون المختلفة دون أن يجمعها نظام قانوني يحقق التساوق بين أحكامها على نحو يحقق سهولة الرجوع إلى هذه الأحكام للباحث والقاضي على حدسواء.

بيد أن جاذبية الموضوع العلمية ،على هذا النحو ، لاتلغي ما يكتنفه من صعوبات كثيرة يرجع بعضها إلى ندرة المصادر التي تتناوله ، إن لم اقل انعدامها ، فضلا عن تشتت أحكامها بين ثنايا القانون المدني المختلفة ، وما يترتب على ذلك من صعوبة تناول الموضوع طبقا لخطة علمية محكمة .

بيد انه لم تحل تلك الصعوبات دون الخوض فيه علنا نخرج بنتيجة تغني أو ، أن نثير أهمية الموضوع لأصحاب الاختصاص للخوض فيه على نحو اعم واشمل إن تيسر لهم الوقت الكافي لذلك،لان تحديد الدراسة بوقت وحجم يضيف صعوبة أخرى للبحث ، وتم تناول الموضوع طبقا لخطة علمية تقوم على أساس تقسيمه إلى فصلين ، أتناول في الأول مفهوم المسؤولية العينية ، وابحث في الثاني أحكام المسؤولية ، وأسأل الله التوفيق .

الفصل الأول

مفهوم المسؤولية العينية

إن استجلاء مفهوم محدد للمسؤولية العينية يستلزم البحث في تعريف لها يتفق وما تتصف به من خصائص مميزة لها ، ومن ثم تمييزها عما يمكن أن تختلط به من نظم قانونية ، وعليه فإننا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نبحث في الأول تعريف المسؤولية العينية ، ونبحث في الثاني تمييز المسؤولية العينية عن الالتزام العيني .

المبحث الأول

تعريف المسؤولية العينية

إذا كان ليس يسيرا الخوض في تعريف المسؤولية المدنية ، مما دعا الفقهاء إلى تناول موضوعاتها دون الخوض في تعريفها[1]، إلا انه لامناص من تعريف المسؤولية العينية لأنها من الموضوعات التي لم تلق حظها بعد من الاهتمام الكافي ، ومن ثم لم يتحدد مفهومها تحديدا دقيقا ، وتعريف المسؤولية العينية يستلزم الرجوع إلى موضوعات المسؤولية المدنية العامة ، والى أسسها الفلسفية التي تقوم عليها ، فضلا عن تحديد خصائصها المميزة لها ، لصياغة هذا التعريف ، ومن هنا نقسم البحث إلى ثلاثة مطالب ، نبحث في الأول أسس المسؤولية ، ونبحث في الثاني عناصرها ونبحث في الثالث خصائصها .

المطلب الأول

أساس المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية المدنية على مبدأ إصلاح الضرر أو جبره [2]، فإذا ما الحق احدهم ضررا غير مشروع بالغير ، ألزم بتعويض هذا الضرر ، لاعقابا للمسؤول وإنما لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تحقق الضرر ، ولهذا فانه لايمكن أن تتحقق المسؤولية من غير أن يرتكب المسؤول خطأ ، أو على الأقل أن يأتي عملا يمكن وصفه بعدم المشروعية[3]، فضلا عن تحقق أركان المسؤولية الأخرى من ضرر وعلاقة سببية ،

---

١)استأذنا د–حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج١، الضرر ، شركة التايمس للطبع والنشر ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص١١ .

٢)د– محمد عبد الظاهر حسين ،رؤية جديدة في دور التعويض في المسؤولية العقدية ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، بدون مكان للنشر ، ٢٠٠٥ ، ص٩ .

٣)مع ملاحظة إن هناك صورا للمسؤولية بعيدة عن فكرة الخطأ ولكن هذه الصور تكون استثناء من القاعدة العامة ، وتنص عليها قوانين خاصة كالمسؤولية عن تحمل التبعة ، ينظر د– عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في

ومن هنا فانه إذا ماارتكب المسؤول عملا غير مشروع ترتب عليه ضرر لحق بالدائن جاز للأخير الرجوع على الأول بتعويض الضرر ، ويضمن المسؤول حق الدائن بكل ذمته المالية ، بحيث يستطيع الدائن التنفيذ على أموال المدين ، التي يجيز قانون التنفيذ الحجز عليها ، سواء كانت حقوقا شخصية أو عينية ، ولا تبرأ ذمة المدين من حق الدائن ، إلا بالوفاء أو بانقضائه **طبقا لأحكام إقضاء الالتزام** .

وعليه فان المسؤولية المدنية لاتقوم إلا إذا كان هناك التزام بين بين المسؤول والدائن وهذا الالتزام حصل إخلال به ، وهو في مثالنا السابق ، الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، وهذا الإخلال هو الذي يشكل ركن الخطأ في المسؤولية ، الذي يعد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية ، ويختلف هذا الخطأ من حيث كونه واجب الإثبات **أو مفترضا** ، باختلاف صور المسؤولية فيما **إذا** كانت مسؤولية عن الأعمال الشخصية أو مسؤولية عن الغير أو عن الأشياء ، لكن في جميع الأحوال ينبغي أن يكون هناك خطأ ارتكبه المسؤول ، ومن الطبيعي بعد ذلك ، **أن** يتحدد شخص المسؤول ابتداء عند نشوء حق الدائن بالتعويض ، ففي هذه اللحظة يعرف الدائن على من يرجع للمطالبة بحقه في التعويض ومدى ملاءة هذا المدين وما يمكن أن يجابهه من دفوع .

هذا في المسؤولية التقصيرية ، أما في المسؤولية العقدية ، فان أساسها هو العقد الصحيح الذي أنشأه المتعاقدان [1]، وطبقا لمبدأ نسبية أثر العقد ، فان الدائن يرجع على المتعاقد الاخر للمطالبة بتنفيذ العقد ، إن أمكن ذلك ، أو للمطالبة بالتعويض ، **إن** استحال تنفيذ العقد بخطأ المدين ، ويمكن للمدين دفع دعوى الدائن بالدفوع التي تستند إلى العقد الذي حصل الإخلال به ، فضلا عن أن الدائن يضمن حقه في الرجوع على مدينه الضمان العام للدائنين والذي يخوله التنفيذ على أموال المدين التي يجوز التنفيذ عليها ، سواء كانت عينية أو شخصية ، دون الإخلال بالضمانات الأخرى التي ربما اتفق عليها المتعاقدان بموجب العقد .

أما في المسؤولية العينية فان الأمر مختلف من نواح متعددة ، فمن ناحية أولى فان شخص المسؤول لا يتحدد ابتداء عند نشوء حق الدائن ، وإنما لاحقا عند ممارسة الدائن لحقه في التنفيذ على العين ، ومرد ذلك إن ضمان حق الدائن ، هو هذه العين التي تعلق بها حقه ويمكن أن تنتقل حيازة هذه العين بعد نشوء حق الدائن وقبل التنفيذ إلى شخص اخر غير المدين ، ومن ثم لا تنكشف شخصية المسؤول إلا في مرحلة **لاحقة** ، عند التنفيذ ، وفضلا عن ذلك ، وحيث أن المسؤول ليس مدينا للدائن بالدين الذي باشر إجراءات التنفيذ بشأنه ، فانه لاسبيل للدائن على أموال المسؤول الأخرى ، سوى تلك العين التي تعلق بها حقه ، وإذا لم تكف قيمة العين لوفاء حقه ، فانه يرجع بما بقي له على المدين الذي نشأ الالتزام بذمته **ابتداء** ، وليس على الحائز ، كما انه إذا بقي شيء من قيمة العين فانه يكون من حق الحائز وليس لمدين ، وهذا يعني أن المسؤولية العينية تنشأ دون التزام يشغل ذمة الحائز.

ومن ناحية ثانية وحيث أن الحائز ليس مدينا ، فانه ليس من سبيل لإلزامه بوفاء حق الدائن **إلا** إذا اختار هو ذلك ، عن طريق عرض وفاء حق الدائن أو عرض تحرير

شرح القانون المدني –ج١، المجلد الثاني ، ط٣،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٠،ف٥٢٢،ص٨٧٥.

١)د– عبد المنعم فرج الصده ،مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص٤٣٢.

العين من الحقوق التي تثقلها ، لكن قبل ذلك فان إجراءات المسؤولية تتوجه إليه بصفته حائزا للعين التي تعلق بها حق الدائن ، لابصفته مدينا له .

ومن ناحية ثالثة ، **ولما كانت** المسؤولية العينية تنصب على العين التي تعلق بها **حق الدائن** ، فان هذه المسؤولية تنقضي تجاه الحائز بهلاك العين ، ولا يقدح ذلك بحق **الدائن في الرجوع على** المدين للمطالبة بحقه .

ومما تقدم نستطيع تعريف المسؤولية العينية بأنها المسؤولية التي تنصب على عين معينة تعلق بها حق الدائن ، **وتتوجه** إجراءاتها تجاه حائز هذه العين ، أيا ما كان السبب الذي انتقلت بموجبه الحيازة إليه .

المطلب الثاني

عناصر المسؤولية العينية

الأصل إن عناصر المسؤولية المدنية هي الضرر والخطأ والعلاقة السببية ، غير أن الأمر مختلف بشأن المسؤولية العينية ، فكون المسؤول ليس مدينا للدائن بشيء فهذا يعني عدم إمكانية البحث في ركن الخطأ بوصفه عنصرا في المسؤولية ، فلا يمكن أن نعزو أي تقصير **أو** إهمال **أو إخلال** ،بحسن نية **أو** بسوئها ، إلى المسؤول ، لأنه لم يكن مدينا تجاه الدائن ، هذا من جانب .

ومن جانب ثان ، فان الدائن يسعى من خلال مباشرة إجراءات المسؤولية العينية إلى الحصول على حقه ، من خلال التنفيذ على العين التي تعلق بها حقه ، وليس إصلاح ضرر الم به ، ومن ثم فان الضرر بوصفه عنصرا في المسؤولية المدنية لا يمكن أن يثار هنا ، ومن ثم ماعاد مجديا البحث في الركن الثالث ، وهو العلاقة السببية .

لكن ذلك لا يعني عدم وجود عناصر في المسؤولية العينية ، فعناصرها موجودة ، لكن هذه العناصر تختلف عن تلك التي درج الفقهاء على تناولها عند البحث في المسؤولية المدنية ، وهذه العناصر يمكن إجمالها بما يأتي:-

١- **حق الدائن** ، فينبغي أن يكون المدعي في دعوى المسؤولية العينية ، دائنا بحق نشأ صحيحا وواجب التنفيذ ، فلكي يستطيع الدائن التنفيذ على العين التي تعلق بها حقه ، **لابد أن** يكون هذا الحق **مستحق الأداء** ، لان إقامة الدائن لدعوى المسؤولية لا يصح ، ما لم يكن حقه واجب النفاذ ، فضلا عن أن طلب التنفيذ يترتب عليه مساس بسمعة من **تتم الإجراءات ضده** ، ومن جانب آخر فان الدائن يمكن أن يجابه بدفوع من المسؤول قد **تؤدي إلى خسارة دعواه** ، بل وربما تؤدي إلى مسؤوليته ، إن تحققت في جانبه أركان المسؤولية المدنية ، طبقا لما تقضي به أحكام التعسف في استعمال الحق .

٢- العين التي تعلق بها حق الدائن ، فالمسؤول ليس مدينا للدائن ، والذي يبرر مسؤوليته تجاه الدائن هو وجود العين التي تضمن حق الدائن في حيازته ، **ويترتب** على ذلك أن مسؤولية الحائز تبقى ما بقيت العين في حيازته فإذا انتقلت هذه الحيازة إلى الغير أو هلكت العين ، انقضت مسؤولية هذا الحائز وعلى الدائن أن يتتبع العين للتنفيذ عليها في يد من انتقلت اليه الحيازة ، أما إذا هلكت العين بسبب أجنبي . فليس له إلا الرجوع على مدينه ، طبقا لأحكام مصدر حقه .

٣- الحيازة ، فينبغي أن تكون العين التي تضمن حق الدائن تحت حيازة شخص يمكن مباشرة إجراءات المسؤولية ضده ، ويترتب على ذلك أن الحائز يجب أن يكون أهلا للتقاضي حتى تصح إجراءات الدعوى ، وإلا فإن الإجراءات تباشر ضد وليه أو وصيه أو القيم عليه على حسب الأحوال ، إضافة إلى ولايته أو وصايته أو قيمومته ، ولا يهم بعد ذلك مصدر الحق سواء كان تصرفا قانونيا كالعقد أو واقعة مادية كوضع اليد ، فإذا تم التنفيذ على العين بيد الحائز جاز للأخير الرجوع على سلفه طبقا لأحكام مصدر حيازته .

المطلب الثالث

الخصائص المميزة للمسؤولية العينية

مما تقدم يمكن لنا أن نجمل خصائص المسؤولية العينية بما يأتي :-

١-إن المسؤولية العينية مسؤولية قانونية ، لأنه لا توجد أية رابطة قانونية بين الحائز والدائن حتى يستطيع الأول الرجوع على الثاني ، فلولا النص القانوني لما أمكن توجه إجراءات المسؤولية إلى الحائز .

٢-إن المسؤول في المسؤولية العينية لا يتحدد بشخصه ، وإنما بصفته حائزا للعين التي تعلق بها حق الدائن ، ويترتب على ذلك أن المسؤولية تنتقل بانتقال العين من حائز إلى آخر ، حتى ينفذ الدائن على العين في يد الحائز الأخير، وبغض النظر عن طريقة الانتقال أو سببه .

٣-ولما كان المسؤول غير مدين للدائن ، فانه يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا هو تخلى عن العين ، وبهذا يتجنب إجراءات التنفيذ ضده ويتلافى الأضرار التي يمكن أن تترتب على ذلك .

المبحث الثاني

تمييز المسؤولية العينية من الأوضاع القانونية المشابهة

يمكن أن يختلط مفهوم المسؤولية العينية ، على النحو الذي تم تحديده ، مع بعض النظم القانونية ، ومن ثم لابد من التمييز بينها ، ومن النظم القانونية التي يمكن أن تختلط بالمسؤولية العينية ، المسؤولية الشخصية وفكرة الالتزام العيني ، ونتناول التمييز بين هذه النظم والمسؤولية العينية كل في مطلب مستقل وكما يأتي:-

المطلب الأول

تمييز المسؤولية العينية من المسؤولية الشخصية

لم يعد التمييز المسؤولية العينية والمسؤولية الشخصية واضحا ويسيرا ، كما كان عليه الحال في القوانين القديمة ، كالقانون الروماني ، حيث كانت المسؤولية الشخصية تتضمن إخضاع جسم المسؤول لسلطان الدائن [1]، أما الآن فإنها أصبحت قاصرة على ذمته المالية ، دون أن تتجاوز ذلك إلى جسده أو حريته ، الأمر الذي أضحى فيه التمييز بين نوعي المسؤولية ، ليس يسيرا ، ففي كلتا نوعي المسؤولية ، يقتصر حق الدائن على التنفيذ على مال معين من أموال المسؤول أو على أمواله الضامنة للوفاء بحق الدائن .

بيد أن ذلك لا يلغي ما بين نوعي المسؤولية من فوارق يمكن من خلالها أن نميز بينهما ، ففي المسؤولية الشخصية ، يضمن المسؤول حق الدائن بجميع أمواله القابلة للحجز ، إذ يستطيع الدائن أن يختار من هذه الأموال ما يراه مناسبا لاستيفاء حقه ، وإيقاع الحجز عليه ثم بيعه طبقا للإجراءات التي حددها قانون التنفيذ ، فأموال المدين ما هي إلا نتاج شخصيته ، ذلك أن الشخصية القانونية هي صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات المالية وغير المالية ، لذا سميت هذه المسؤولية بالمسؤولية الشخصية ، وهي ترد على الأموال ، التي تنتج عن أعمال تلك الصلاحية كافة [2].

أما المسؤولية العينية ، فهي لاتشمل أموال المسؤول جميعها ، وإنما ترد فقط على عين من تلك الأموال ، وهذه العين هي التي تعلقت بها المسؤولية ، فالدائن لا يستطيع أن ينفذ بحقه إلا على تلك العين ، كما انه يستطيع أن يتتبع تلك العين ، في أي يد كانت ، وينفذ عليها ، بما له من حق عيني تبعي ضمانا للوفاء بحقه .

ومن هنا فانه وان كانت كلتا المسؤوليتين ترد على الأموال فقط ، إلا انه في المسؤولية الشخصية تتحدد الأموال التي يستطيع الدائن التنفيذ عليها ، بشخص مالكها

---

١)د–إسماعيل غانم ، مصادر الالتزام ، مكتبة عبدا لله وهبه ،القاهرة ، ١٩٦٦ .ص٢٥ .

٢)د– إسماعيل غانم ، مصادر الالتزام ، المصدر نفسه ، ص٢٦ .

وقت التنفيذ ، بحيث يكون للدائن أن ينفذ على أي من أموال المدين ، القابلة للحجز ، ومن ثم لا سبيل أمامه للتنفيذ على الأموال التي تصرف بها المدين تصرفا صحيحا ، ولو كان هذا التصرف بعد نشوء حق الدائن ، ما لم يطعن بهذا التصرف بدعوى عدم نفاذ التصرفات ، إن تحققت شروطها .

أما في المسؤولية العينية ، فان العين التي يستطيع الدائن التنفيذ عليها ، تتحدد بذاتها ، بغض النظر عن شخص مالكها ، أو الشخص الذي يحوزها ، فالدائن بما له من حق عيني تبعي يستطيع أن يتتبع العين التي تعلق بها حقه ، في أي يد كانت لينفذ عليها ، ومن ثم لا يسأل المسؤول في المسؤولية العينية ، إلا بصورة غير مباشرة بوصفه صاحب حق عيني على تلك العين ، أو بوصفه حائزا لها .

فضلا عن ذلك فانه في المسؤولية الشخصية ، لا يستطيع المسؤول أن يتخلص من المسؤولية ، إلا بدفعها بما تندفع به ، كالدفع بالسبب الأجنبي [1]، وإلا اجبر على الوفاء ، أو تحلى إجراءات التنفيذ الجبري ، وان هلكت بعض أمواله تعلقت المسؤولية بما بقي له ، وان هلكت أمواله جميعها ، بقيت ذمته مشغولة بالدين ، فان أصاب كسبا وأصبح قادرا على الوفاء ، اجبر عليه ، غير أن الأمر مختلف بشأن المسؤولية العينية ، ذلك أن المسؤول لا يجبر على الوفاء ، فهو لا يلزم بالوفاء إلا إذا أراد، هو ذلك بان عرض وفاء حق الدائن أو عرض تحرير العين مما يثقلها من حقوق وقبل عرضه ، وإذا بيعت العين التي تعلق بها حق الدائن ، بالتنفيذ عليها ولم يكف ثمنها للوفاء بحق الدائن ،فان الدائن يرجع بما بقي له على المدين ، وليس على الحائز أو صاحب الحق العيني عليها ، كما يستطيع المسؤول أن يتخلص من المسؤول وتلافي إجراءات التنفيذ العيني ، إذا هو تخلى عن العين التي في حيازته .

المطلب الثاني

تمييز المسؤولية العينية من الالتزام العيني

يرجع الاختلاط أو التشابه بين النظامين إلى أن فكرة الالتزام العيني فكرة غامضة ، لما تتضح معالمها بعد ، فضلا عن تشابه الآثار التي تترتب على المسؤولية العينية وتلك التي يرتبها الفقهاء على فكرة الالتزام العيني [2].

ويمكن لنا أن نستعين بتحليل الالتزام إلى عناصره ، للتمييز بين النظامين ، فقد ذهب فقهاء القانون الألماني إلى تحليل الالتزام إلى عنصرين ، المديونية والمسؤولية[3]، فإذا تحقق في الالتزام كلا العنصرين ، كان التزاما مدنيا ،بحيث إذا

---

١)ينظر نص المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي .

٢)د- عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج٢ ،أحكام الالتزام ، القاهرة ، ١٩٦٠ ،ص٢١ ، حيث ذهب إلى تعريف الالتزام العيني بأنه (أداء يجب أن يقوم به شخص بسبب كونه مالكا لشيء أو صاحب حق عيني على شيء) ،وهو تعريف يخلط بين المصدر والأثر ، ذلك أن مصدر الالتزام هو سببه المنشئ ، بينما الأثر أمر لاحق على النشوء .

٣)إن فكرة تحليل الالتزام وان كانت فكرة عنى بها فقهاء القانون الألماني والإيطالي ، ورغم أنها لم تلق رواجا عند فقهاء القانون الفرنسي ، إلا إنها لاقت صدى لدى فقهاء القانون المصري والعراقي ،ينظر د-أنور سلطان

لم يوف المدين ما بذمته طوعا واختيارا اجبر على هذا الوفاء عن طريق التجاء الدائن إلى السلطة العامةلتضاء حقه ، أما إذا تحقق عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية ، فليس أمام الدائن إلا الركون إلى ضمير المدين واختياره ، فإذا أوفى ما بذمته كان وفاؤه صحيحا وبرئت ذمته ، وإلا ليس من سبيل لإجباره على هذا الوفاء ، ويسمى الالتزام في هذه الحالة بالالتزام الطبيعي ، ويترتب على ذلك انه لنشوء الالتزام لابد من وجود عنصر المديونية ، على الأقل ، فلا وجود للالتزام بغير هذا العنصر ، ومن ثم لا يمكن لنا إن نرجع مسؤولية الحائز عن وفاء حق الدائن إلى فكرة الالتزام العيني ، لان ذمته لم تنشغل بدين للدائن ، حتى نقول انه يلتزم بالوفاء.

وفضلا عن ذلك ، أن الالتزام يعرف بأنه علاقة بين شخصين[1]، فهو رابطة بين دائن ومدين ، فكيف يمكن إضافة هذه الابطة إلى عين ، كما يرى أنصار فكرة الالتزام العيني ؟

فلو كان هناك التزام في ذمة المسؤول في المسؤولية العينية ، لما اقتصر حق الدائن على التنفيذ على عين دون سواها ، لان أموال المدين جميعها تضمن الوفاء بحقوق الدائنين ، **حتى ولو كان دائنا ممتازا** ، فانه يقتضي حقه بصفته دائنا ممتازا من العين التي تضمن هذا الوفاء ، وان بقي له شيء من حقه ، فانه يرجع بما بقي له على المدين ، بصفته دائنا عاديا ، بموجب حقه في الضمان العام للدائنين ، ومن جانب أخر **فان الدائن ربما لا** يعرف المسؤول في المسؤولية العينية ، قبل التنفيذ على العين التي في حيازته ، وربما لم تنشأ بينهما ، قبل ذلك أية رابطة قانونية ، **وإذا** أقام دعواه للتنفيذ على العين ، فانه يقيمها على الحائز بصفته هذه ، وليس بصفته مدينا ، **ولو كان** المسؤول ملتزما التزاما عينيا تجاه الدائن لما أمكن له أن يتخلص من المسؤولية بالتخلي عن العين التي تعلق بها حق الدائن[2] .

ونستنتج من ذلك أن توجه إجراءات المسؤولية تجاه الحائز ، **لا** لأنه ملتزم التزاما عينيا بوفاء حق الدائن ، **وإنما** لكونه حائزا لعين تعلق حق الدائن بها .

، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ،بيروت ، ١٩٨٣ ص١٦ و د–إسماعيل غانم ، مصادر الالتزام ، المصدر نفسه ، ص ٢٧ ،و د–عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، أحكام الالتزام ، بغداد ، ١٩٨٠، ص٧ ، أستاذنا د–حسن علي الذنون ،شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام ،مطبعة المعارف ،١٩٥٢ ،ص١٣٦ وما بعدها.

١)ينظر نص المادة (١/٦٩) من القانون المدني العراقي ، وينظر أيضا د– عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي ،ج١، المصادر الإرادية ،الكويت ١٩٨٢ ،ص١٢٠ .

٢)وسيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني من البحث

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية العينية

دور أحكام المسؤولية العينية حول حقيقة إن من تتوجه إجراءات المسؤولية ضده ليس مدينا بحق الدائن ، وعليه فلا يمكن أن يجبر على وفاء هذا الحق ، وإنما يجبر على بيع العين التي تعلق بها حق الدائن ، لكن قد يقوم الحائز بوفاء حق الدائن ، وهو إن قام بذلك فإنما يقوم به إذا كان في مصلحته ،لا لأنه مدين بهذا الحق ، كما انه يستطيع أن يرجع بما أوفى على المدين طبقا لأحكام قضاء دين الغير[1] ، أو طبقا لأحكام التصرف القانوني الذي انتقلت بموجبه حيازة العين إليه.

ومن هنا فان أحكام المسؤولية العينية تتمحور حول الخيارات التي يملكها الحائز في مجابهة دعوى المسؤولية ، فهو إما أن يقوم بقضاء حق الدائن إذا انصرفت إلى ذلك إرادته ، أو أن يتخلى عن العين حتى لا تستمر إجراءات المسؤولية ضده ، وهذا ما نبسط القول فيه في المبحثين الآتيين .

المبحث الأول

قضاء حق الدائن

قد يرى الحائز أن من مصلحته ، أن يدفع للدائن حقه ، حتى تخلص له حيازة العين التي في حيازته ، وفي الوقت نفسه يتخلص من إجراءات التنفيذ على العين في حيازته ، نظرا لما تنطوي عليه هذه الإجراءات من مساس بسمعته ، وقضاء حق الدائن إما أن يكون بوفاء الدين المضمون بالعين ، أو بتحرير العين مما يثقلها من حقوق للدائنين ، ونبحث كلا من ذلك في المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول

وفاء الدين المضمون

تنص المادة (١/١٣٠٦) من القانون المدني العراقي على انه (يجوز للمرتهن عند حلول اجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون رهنا تأمينيا في يد الحائز لهذا العقار بعد إنذاره بدفع الدين ، إلا إذا اختار الحائز أن يقوم بوفاء الدين أو بتحرير العقار من الرهن) ، ولا يقوم الحائز بوفاء الدين تبرعا منه ، وإنما لان مصلحته تقضي بذلك ،فإذا كانت قيمة العين اكبر من الدين المضمون ، فان من مصلحته وفاء الدين حتى تخلص له حيازتها ، وخاصة إذا كانت هذه الحيازة تستند إلى حق عيني ، كأن يكون اشترى العين وهي مثقلة بالرهن ، أو أن ثمن العين مازال بذمته ، وكان الدين

---

١)ينظر نص المادة (٢٣٩) من القانون المدني العراقي .

المضمون بحدود هذا الثمن ، أو بحدود ما بقي بذمته منه ، فانه بوفائه الدين ، يتلافى إجراءات التنفيذ على العين .

وقد يكون الدين المضمون مضمونا برهن آخر على عين أخرى ، فإذا أوفى الحائز الدين المضمون ، حل محل المرتهن في الرهن الثاني ، وربما كان في ذلك ضمان كاف للحائز في الرجوع على المدين طبقا لأحكام الحلول [1]، حتى وان تعددت الرهون على العين ، فقد تكون للحائز مصلحة في وفاء الدين ، إذا كان الدائن في المرتبة الأولى وكانت قيمة العين لا تفي إلا الدين الأول ، فإذا أوفاه حقه حل محله ، ومن ثم لم يعد للدائنين التاليين في المرتبة مصلحة في التنفيذ على العين ، وبهذه الطريقة يتخلص من إجراءات التنفيذ على العين من قبل بقية المرتهنين ، وبهذا يصل إلى تحرير العين مما كان يثقلها من حقوق ، فضلا عن إن ما أوفاه يستطيع الرجوع به على المدين[2].

ولكي يتخلص الحائز من إجراءات التنفيذ على العين ، يجب عليه أن يدفع للدائن كل ما يجب دفعه بموجب أحكام عقد الرهن ، لأنه إذا بقي شيء من حق الدائن ، جاز له أن يباشر إجراءات التنفيذ على المرهون ، تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الرهن ، والتي تقضي بان كل الدين المضمون مضمون بكل المرهون [3].

ويشمل ما يجب على الحائز دفعه ، أصل الدين والفوائد المضمونة بالرهن ، وهي فائدة السنة السابقة على طلب التنفيذ ، فضلا عن الفائدة المستحقة من تاريخ حلول الأجل لحين الوفاء[4]، كما يشمل أيضا المصروفات التي أنفقها الدائن لاستيفاء حقه ، كرسوم الإنذار أو رسوم المباشرة بإجراءات التنفيذ [5].

ويبقى حق الحائز قائما في وفاء حق الدائن ، من تاريخ إنذاره والى حين رسو المزاد [6]،غير انه كلما تأخر في الوفاء زادت ملحقات الدين من فوائد ومصروفات الإجراءات التي يتخذها الدائن بعد الإنذار ، لذا يكون من مصلحته أن يبادر إلى ذلك بمجرد إنذاره .

بيد أن الحائز ينتفع من مواعيد الأجل الممنوحة للمدين ، بما في ذلك المهلة القضائية ،فلا تتخذ إجراءات التنفيذ ضد الحائز حتى ينتهي الأجل [7].

ولما كان الحائز غير متبرع في وفاء حق الدائن ، فان له الرجوع ، بما أوفاه على مالك العين السابق ، ويضمن حقه في الرجوع ، جميع الضمانات التي قدمها المدين ، أي أن الحائز يحل محل الدائن ، حلولا شخصيا ، ويضمن حقه كل ما كان يضمن حق الدائن ، ما عدا الضمانات التي قدمها شخص أخر غير المدين ، كالكفيل شخصيا كان أو

---

١)د–عبد الرزاق السنهوري ، ج١٠ ، المصدر نفسه ، ف٢٦٨ .

٢)د– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج١٠ ، المصدر نفسه ، ف٢٦٨ ، وينظر أيضا د– غني حسون طه و محمد طه البشير ، الحقوق العينية ،ج٢ ، ص٤٢٥ .

٣)ينظر نص المادة (١٢٩٤) من القانون المدني العراقي.

٤)ينظر نص المادة (١٣٠٥) من القانون المدني العراقي.

٥)ينظر نص المادة (٢/١٣٠٧) من القانون المدني العراقي .

٦)ينظر نص المادة (٢/١٣٠٧) مدني عراقي .

٧)د– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج١٠ ، المصدر نفسه ، ف٢٧٠.

عينيا [1]، لذا يكون من مصلحة الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن وان يجدده عند الاقتضاء ، حتى تنقضي حقوق الدائنين الآخرين ، التي كانت مسجلة عند تسجيل سند الحائز .

وإذا كان الأصل أن الحائز لا يجبر على وفاء حق الدائن ، إلا إن هذا الأصل أوردت عليه المادة (١٠٦٣) من القانون المدني المصري استثناءين :-

الأول إذا كان المرهون انتقلت حيازته **إلى الحائز بعقد معاوضة** ، ومازال العوض **في ذمة الحائز** ، وكان كافيا لوفاء جميع حقوق الدائنين المسجلة حقوقهم وقت تسجيل سند الحائز ، وجب على الحائز أن يدفع ما بذمته إلى البائع ، وان يعرض وفاء ما بذمته **إلى** الدائنين ، فيستوفي كل منهم حقه كاملا .

ويشترط لتطبيق هذا **الاستثناء، أن** يكون **ما بذمة** الحائز هو عوض لانتقال ملكية المرهون إليه ، وان يكون مستحق **الأداء** ، ويجب أن يكون كافيا لوفاء جميع حقوق الدائنين المسجلة حقوقهم . أما الدائنون الذين لم تسجل حقوقهم ، قبل تسجيل سند ملكية **الحائز ، أو لم تسجل** ، فلا يستحقون شيئا من المبلغ الذي في ذمة الحائز ، فإذا تبين أن المبلغ يكفي لوفاء حقوق الدائنين هذه ، أصبح لكل دائن من هؤلاء **أن** يطالب الحائز بكامل حقه ، وليس للحائز مصلحة في التأخر عن الوفاء ، فما عليه **إلا أن لا** يدفع شيئا **إلى** من انتقلت منه الملكية ، وان يدفع لكل دائن حقه كاملا ، ويحل محله فيما دفعه ، وبذلك يتخلص من الرهون التي تثقل المرهون ، وتبرأ ذمته من الثمن [2].

وأما الثاني إذا كان ما بذمة الحائز اقل من حقوق الدائنين ، أو من جنس مغاير لهذه الحقوق ، أو غير مستحق الأداء ، واتفق الدائنون المسجلة حقوقهم جميعا على **مطالبة الحائز بالدفع** ، فلا **يستطيع الحائز رفض** ذلك ، وعندها وجب عليه أن يدفع ما بذمته إلى الدائنين المسجلة حقوقهم ، ويقتسمونه طبقا لما يتفقون عليه ، ويدفع الحائز ما بذمته طبقا لما اتفق عليه مع من انتقلت منه الملكية [3].

المطلب الثاني

تحرير العين المرهونة

الخيار الثاني الذي يستطيع الحائز بموجبه التخلص من الرهن ، هو تحرير العين من جميع الرهون التي تثقلها ، ويستلزم ذلك سلوك إجراءات محددة ، ونبحث هذه الإجراءات في فرع أول ونبحث آثار التحرير في فرع ثان .

---

١)ينظر نص المادة (١/١٣٠٧) مدني عراقي .

٢)د- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج ١٠ ، المصدر نفسه ، ف ٢٧٥ .

٣)د- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج١٠، المصدر نفسه ، ف ٢٧٥ .

الفرع الأول

إجراءات التحرير

تتلخص إجراءات التحرير في العرض الذي يجب على الحائز أن يوجهه إلى الدائنين المسجلة حقوقهم على العين المرهونة ، وما ينبغي أن يشتمل عليه هذا العرض ، فضلا عن مكان العرض ووقته ، وهذا ما نبحثه وكما يأتي:-

أولا:- العرض ومشتملاته .

العرض إعلان يوجهه الحائز إلى الدائنين المسجلة حقوقهم على العين المرهونة ، وقبل تسجيل السند الذي انتقلت بموجبه ملكية العين إلى الحائز ، ولا يشترط في الإعلان شكل معين ، وان كان يفضل أن يكون إعلانا رسميا عن طريق دائرة الكاتب العدل ، لضمان إثبات توجيهه ، ويجب أن يتضمن العرض البيانات الآتية:-

١- خلاصة من سند ملكية الحائز ، تتضمن بيان نوع التصرف وتأريخه ، وتحديد العين تحديدا دقيقا ، وتعيين مالكه السابق ، وإذا كان التصرف بيعا وجب ذكر الثمن وملحقاته .

وينبغي أن نشير هنا إلى انه لا يشترط أن يعرض الحائز قيمة العين عرضا حقيقيا ، بل يكفي أن يظهر استعداده لوفاء الحقوق المسجلة ، بغض النظر عن موعد استحقاقها ، فإذا أظهر ذلك أصبح ملزما بعرضه[1].

٢-بيان بالحقوق التي تم تسجيلها على العقار قبل تسجيل سند الحائز ومقدار وأسماء الدائنين .

٣-المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ، ويجب أن لا يقل هذا المبلغ عما يلزم بحسب السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا [2].

ثانيا:-مكان توجيه العرض

وينبغي أن نفرق هنا بين مسألتين:-

الأولى إذا كان للدائن أو الدائنين محل مختار لتوجيه العرض أو الإعلان ، وفي هذه الحالة يجب توجيه العرض في هذا المحل المختار .

والثانية إذا لم يكن للدائنين محل مختار ، فيجب توجيه العرض في محل إقامتهم الأصلية [3].

---

١)المادة (٣/١٣٠٨) مدني عراقي .

٢)ينظر نص المادة (٢/١٣٠٨) من القانون المدني العراقي .

٣)د- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج١٠ ، المصدر نفسه ، ف٢٩١ ، وينظر أيضا المادة (٢/١٣٠٨) ، من القانون المدني العراقي .

ثالثا:-وقت العرض

يجوز للحائز **أن** يعرض على الدائنين قيمة المرهون من وقت تسجيل سند ملكيته ، وليس عليه **أن** ينتظر **إنذارا بالدفع أو** التخلية ، وليس عليه أيضا أن ينتظر حلول آجال الديون المسجلة ، وإذا كان التصرف الذي انتقلت به ملكية المرهون ، بيعا فان من **مصلحة الحائز** أن يعرض التحرير ، قبل وفاء الثمن إلى البائع ، كي يستطيع عرض التحرير بكل الثمن الذي بذمته ، ويبقى حق الحائز هذا قائما إلى وقت إيقاع الحجز على المرهون [1].

الفرع الثاني

آثار التحرير

إذا اتبع الحائز الإجراءات السابق بيانها ، كان الدائنون بالخيار إن شاءوا قبلوا **العرض وإن شاءوا رفضوا** العرض ، بحسب ما تقضي به مصلحتهم ، وتختلف الآثار تبعا لما **إذا قبل الدائنون العرض أو رفضوه .**

أولا:-قبول العرض

للدائنين ولكفلائهم الذين وجه إليهم الحائز عرض تحرير المرهون أن يقبلوا **العرض ، إذا** رأوا ذلك من مصلحتهم ، والقبول قد يكون صريحا ، وأمره واضح ، وقد يكون ضمنيا إذا ما سكتوا عن اتخاذ إجراءات نزع الملكية ، خلال ثلاثين يوما من تأريخ **آخر** تبليغ لهم [2]، وإذا قبل الدائنون العرض التزم الحائز التزاما شخصيا بالمبلغ الذي عرض تحرير المرهون به ، بغض النظر عن كون هذا المبلغ مساويا لحقوق الدائنين المسجلة **أو** قل عنها ، ويضمن الحائز المبلغ الذي عرضه بكل ذمته المالية ، وليس بالمرهون فقط ،كما إن حق الدائنين يقتصر على المبلغ الذي قبلوا تحرير المرهون به ، لا بأصل حقوقهم ، فإذا لم يوف الحائز المبلغ الذي عرضه ، واتخذ الدائنون إجراءات نزع الملكية ، وبيع العقار بالمزايدة العلنية ، فان حقوق الدائنين تتقيد بالمبلغ الذي قبلوا تحرير العقار به ، وإذا كانت هناك زيادة في الثمن الذي رسى به المزاد ، فان الزيادة تكون للحائز[3].

غير انه ينبغي ملاحظة ، أن المرهون لا يتحرر من القيود التي تثقله بمجرد قبول الدائنين لعرض الحائز ، بل يجب على الحائز أن يودع المبلغ الذي عرضه ، في **صندوق المحكمة** ، وعندها تستقر ملكية الحائز للمرهون بصورة نهائية [4].

كما تجب الإشارة إلى أن الحائز ليس ملزما ، **بحسب الأصل** ، بوفاء حقوق الدائنين ، لذا يكون له الرجوع على المدين بما أوفاه ، ويحل محل الدائنين الذين استوفوا

---

١)المادة (١/١٣٠٨) مدني عراقي .

٢)المادة(١٣٠٩) مدني عراقي .

٣)د- غني حسون طه و محمد طه البشير ، المصدر نفسه ، ص٤٦٨ ، ود- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج١٠ ، المصدر ، نفسه ، ف ٢٩٤ .

٤)المادة (١٣١١) من القانون المدني العراقي.

حقوقهم أو بعضها ، في الرجوع على المدين ، كما يحق للدائنين الذين لم يستوفوا جميع حقوقهم ، الرجوع على المدين بما بقي لهم ، لكن يرجعون بوصفهم دائنين عاديين ، لان ضمانهم العيني انقضى بتحرير المرهون .

ثانيا:- رفض العرض

يجوز للدائنين المسجلة حقوقهم على المرهون ، ولكفلائهم رفض عرض التحرير ، ويكون ذلك عن طريق طلب بيع المرهون بالمزاد العلني خلال ثلاثين يوما من تأريخ آخر إعلان بالتحرير ، ويجب أن يكون طلب بيع المرهون بإنذار رسمي يوجه إلى الحائز والى المالك السابق والى المدين ، إن لم يكن هو المالك السابق ، والغاية من إعلان المالك والمدين هي لإعطائهما فرصة وفاء الدين ، ومن ثم التخلص من دعوى الضمان التي يرفعها الدائن عليهما [1].

كما يجب على الدائن أن يودع في صندوق المحكمة مبلغا كافيا لتغطية نفقات البيع بالمزايدة ، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات إذا لم ترس المزايدة على احد كما لو لم يتقدم مزايد بثمن يزيد على المبلغ الذي عرضه الحائز لتحرير المرهون بمقدار نصف العشر[2].

وإذا بيع المرهون في المزاد العلني تحرر من كل الحقوق التي كانت تثقله ، كما أن من ترسو عليه المزايدة ، يتلقى حقه من الحائز ، وإذا كانت هناك زيادة في ثمن المرهون على حقوق الدائنين ، فان هذه الزيادة تكون للحائز[3].

---

١)د- غني حسون طه ، و محمد طه البشير ، المصدر نفسه ، ص٤٦٥.

٢)المادة (١/١٣١٠) مدني عراقي .

٣)المادة(١٣١٣) مدني عراقي .

المبحث الثاني

التخلي عن العين

ما دام الحائز ليس مدينا للدائن ، ومسؤوليته عن الوفاء تتقيد بالعين التي في حيازته ، ولما كان في مباشرة التنفيذ ضد الحائز ، مساس بسمعة الحائز ، لذا منحت بعض التشريعات المدنية الحائز مكنة تلافي الضرر الذي ربما يلحق به بسبب التنفيذ على العين في حيازته ، وذلك بان يتخلى عن العين ، ومن التشريعات المدنية التي أخذت بهذا الحكم ، القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري ، أما القانون المدني العراقي فلم يورد نصا يأخذ بهذا الحكم ، ولبيان مفهوم **التخلي وآثاره** ، نخصص المطلبين الآتيين ، لنحدد بعدها إمكانية الأخذ به في القانون المدني العراقي من عدمها .

المطلب الأول

مفهوم التخلي

كي يتقي الحائز الآثار الضارة لمباشرة إجراءات التنفيذ ، فقد يختار التنازل عن حيازته للعين ، خاصة انه لم يوف حق الدائن ، ولم يعرض تحرير العين مما يثقلها ، ويعد ذلك قرينة على زهده بها ، فمن الأفضل له أن يعطى مكنة التخلي عنها حتى لا تكون مصدر ضرر عليه ، من هنا منح القانون المدني المصري الحائز التخلي عن العين ، حتى لا يظهر اسمه في الإعلانات والتبليغات الخاصة بإجراءات التنفيذ ، ويتلافى الإضرار التي يمكن أن يتب على ذلك ، ولتحديد مفهوم التخلي نبحث في طبيعته القانونية في الفرع الأول ، ونبحث في الثاني نطاقه .

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للتخلي

اشتجر خلاف فقهي بشان الطبيعة القانونية للتخلية ، وتفرق الرأي الفقهي إلى رأيين ، ذهب **الأول** إلى أن التخلية عمل مادي ، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى آثار التخلي ، ذلك لان الحائز يتخلى عن الحيازة المادية للشيء ، لاعن ملكيته ولا عن حيازته القانونية ، **ولن كان أنصار** هذا الرأي يقرون بخطورته ، مما يقربه من أعمال **التصرف** [1].

وذهب الرأي الثاني **إلى أن التخلي تصرف قانوني** ، ويستند أنصار هذا الرأي إلى أن التخلية معناها الاعتراف بحقوق الدائنين المقيدين ، وينطوي على النزول عن كل دفع يستطيع الحائز **أن** يدفع به إجراءاتهم ، وهذا كله من **أعمال التصرف** [2].

ولكن القول أن التخلي تصرف قانوني ، دون تحديد طبيعة هذا التصرف فيما **إذا كان** تصرفا منفردا أو انه عقد ، لا يغني في هذا الشأن ، فلو قلنا انه تصرف قانوني

---

١)ينظر في عرض هذا الرأي د- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر نفسه ، ف٣٠٥ .

٢)عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، المصدر السابق ، ف ٣٠٥ .

منفرد ، فالإرادة المنفردة لا تعد مصدرا عما للالتزام ، وهي لا تنشئ الالتزام إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون ، وليس من الحالات التي نص عليها القانون ، التخلي عن الأعيان المرهونة [1].

كما أن القول أن التخلي عقد ، يؤدي بنا أن نتساءل عن أطرافه ومتى تطابقت إراداتهم ، ولا شك أن مثل هذا القول ينطوي على كثير من الافتراض ، لان الحائز بممارسته للتخلي عن العين ، إنما يريد أن يدفع ضررا محتملا يمكن أن يلحق به ، لو تمت إجراءات التنفيذ ضده ولا يريد الدخول في علاقة عقدية.

والرأي الراجح هو أن التخلي ما هو إلا عمل مادي ، واستند في ذلك إلى أن الحائز عندما يتخلى عن العين ، إنما يتخلى عن الحيازة فقط ، دون الحق العيني الذي له على العين ، وسيتضح ذلك عند بحث آثار التخلي ، هذا من جانب .

ومن جانب ثان فان الحيازة عمل مادي [2]، فكيف تكسب الحيازة بواقعة مادية ، ويكون التخلي عنها تصرفا قانونيا ؟.

الفرع الثاني

نطاق التخلي

ثار خلاف فقهي أيضا بشأن نطاق التخلي ، ومرد الخلاف هو التساؤل إن كان التخلي يشمل الأعيان جميعا أو انه قاصر على المنقول دون العقار؟ ونعرض لهذا الخلاف في كل من مصر والعراق وصولا إلى الرأي الراجح.

أولا:-في مصر

يذهب الفقهاء المصريون إلى مذهبين بشأن نطاق التخلي [3]، حيث يرى أنصار المذهب الأول إلى أن التخلي قاصر على المنقولات دون العقارات ، وسندهم في ذلك هو مفهوم المخالفة لنص المادة (١/٨٧١) من القانون المدني المصري التي تنص على انه (١- يصبح المنقول لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته) .

ويذهب الثاني إلى إمكانية ممارسة التخلي عن الأعيان سواء كانت منقولة أو عقارية ، وحجتهم في ذلك أن العقار إذا تخلى عنه مالكه فان ملكيته تنتقل إلى الدولة تطبيقا لصراحة نص المادة (١/٨٧٤) من القانون المدني المصري ولم ير أنصار هذا الرأي شمول العقارات بمفهوم المخالفة لنص المادة (١/٨٧١) ، لان الأخيرة تنص (- - - - - لامالك له- - - -) والعقار يبقى مملوكا للدولة إذا تخلى عنه مالكه .

---

١)د- عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٩ ، ص٤٢٠ ، وينظر أيضا نص المادة (١٨٤) من القانون المدني العراقي .

٢)ينظر المادة (١/١١٤٥) مدني عراقي.

٣)ينظر في الإشارة إلى هذه الآراء وليد خالد ، فكرة الالتزام العيني ، رسالة ماجستير ،كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٨ ، ص١٠١ .

فضلا عن ذلك إن نص المادة (١٠٧١)من القانون المدني المصري والذي رسم إجراءات التخلية صريح بشمول العقار بنظام التخلي شأنه في ذلك شأن المنقول ، ويبدو الرأي الثاني هو الراجح لسلامة الأسس التي يقوم عليها .

ثانيا:-في العراق

لم يورد المشرع العراقي نصا يعطي الحائز مكنة التخليعن العقار لكي يتقي إجراءات التنفيذ ضده [١]، لذا لم يعرض الفقهاء العراقيون لهذه المسألة ، وفضلا عن ذلك أورد المشرع حكما جعل بموجبه الاستيلاء ، بوصفه سببا لكسب الملكية ، قاصرا على المقول دون العقار مما قد يتبادر إلى الذهن أن المشرع لا يجيز التخلي عن العقار ، لان القول بخلافه ، يستلزم إمكانية كسب ملكية العقار بالاستيلاء ما دام مالكه تخلى عنه .

إن مثل هذا الفهم مردود لان الحائز عندما يتخلى ن العين ، إنما يتخلى عن حيازتها فقط ، دون حقوقه العينية التي له عليها ، ومن ثم ليس صحيحا القول أن العقار الذي يتخلى عنه مالكه يصبح لا مالك له ، حتى يمكن كسب ملكيته بالاستيلاء ، كما انه ليس في نصوص القانون المني العراقي ما يشير إلى حظر ذلك ، والأصل في الأشياء الإباحة .

وحيث أن التخلي يمنح الحائز إمكانية تلافي ما قد يترتب على مباشرة إجراءات التنفيذ ضده ، من أضرار ، فانه يستهدف دفع مفسدة ، وهو بهذه المثابة جدير بالرعاية ، يضاف إلى ذلك إن الحائز ليس مدينا للدائن بشيء حتى يلزم بإجراءات التنفيذ ، ولا يترتب على إعطائه مكنة التخلي أي ضرر يصيب الدائنين ، إذا يمكنهم الطلب من المحكمة تعيين حارس قضائي على العين لمباشرة إجراءات التنفيذ بمواجهته ، بل قد يكون التخلي من مصلحة الدائن لأنه يعد اعترافا بحقه على العين ، ونزولا من الحائز عن الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها تجاهه .

المطلب الثاني

آثار التخلي

إذا تخلى الحائز عن العين ، عينت المحكمة حارسا عليها ، بناء على طلب الدائن ، واتخذت إجراءات التنفيذ بمواجهة هذا الحارس ، ولا تختلف هذه الإجراءات عن تلك التي تتخذ بمواجهة الحائز ، ويعلن عن بيع العين في المزاد العلني ، ويجوز للحائز أن يدخل في المزاد ، وان يرسو عليه المزاد ، فإذا رسى المزاد على غيره ، فان الملكية تنتقل من الحائز إلى من رسى عليه المزاد ، وإذا رسى المزاد على الحائز تأيدت ملكيته ، وتطبق أحكام رسو المزاد على الحائز في حالة بيع العقار له نتيجة لاتخاذ إجراءات التحرير[٢]

وإذا انقضى الرهن لأي سبب من الأسباب ، قبل رسو المزاد فان للحائز أن يسترد العين ، وإذا رسى المزاد بثمن أعلى من الدين المضمون ، فان الزيادة تكون للحائز .

---

١)أما التخلي عن المنقول فقد أورد المشرع العراقي نصا صريحا بإمكانية ، ينظر نص المادة (١١٠٤) من القانون المدني العراقي .

٢) د- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج١٠ ، المصدر نفسه ، ف٣١١ .

الخاتمة

يمكن لنا أن نلخص أهم النتائج التي خرج بها البحث بما يأتي:-

١-إن المسؤولية العينية تقدم لنا تفسيرا لكيفية توجه إجراءات المسؤولية إلى الحائز رغم انه ليس مدينا للمدعي ، فكون الحائز حائزا للعين التي تعلق بها حق الدائن هو الذي يبرر توجه المسؤولية إليه ، ذلك أن المسؤولية العينية ، تلحق العين الضامنة لحق الدائن ، ولا شأن لها بذمة المسؤول المالية ، إذ ليس للدائن سبيل إلى أموال الحائز الأخرى لأنه لا يلتزم بوفاء حق الدائن ، إلا إذا انصرفت إرادته إلى ذلك ، إذا وجد أن وفاء حق الدائن من مصلحته ، حتى تخلص له الحيازة .

٢-ليس على الدائن أن يثبت أركان المسؤولية المدنية ، من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، كما هو الأصل ، حتى تقضي له المحكمة بالتنفيذ على العين ، وإنما يكفي أن يثبت إن حقه مستحق الأداء ، وان العين التي يريد التنفيذ عليها ضامنة لوفاء حقه ، وان هذه العين في حيازة المدعى عليه ، دون الخوض في مصدر هذه الحيازة وما إذا كانت تستند إلى حق عيني أو لا تستند .

٣-ينبغي عدم الخلط بين المسؤولية العينية وفكرة الالتزام العيني ، فهي فكرة يكتنفها كثير من الغموض ، فضلا عن أن الالتزام لا يمكن إضافته إلى العين لأنه علاقة قانونية بين دائن ومدين ، وليس علاقة بين شخص وعين ، هذا من جانب ، ومن جانب ثان ، انه لكي ينشأ الالتزام يجب أن يتحقق عنصر المديونية ، على الأقل ، والمسؤول في المسؤولية العينية غير مدين للدائن ، ولا تتوقف إجراءات المسؤولية العينية على وجود هذا الدين .

٤- ليس هناك طريق لإلزام الحائز بالوفاء ما لم يقرر ذلك بإرادته ، وحسبما تقضي به مصلحته ، كما انه يستطيع أن يتخلص من مباشرة إجراءات المسؤولية ضده إذا تخلى عن حيازة العين .

٥-رغم أننا نرجح إمكانية تخلي الحائز عين العين وان كانت عقارا ، بموجب أحكام القانون المدني العراقي ، إلا انه حسما للخلاف الفقهي ، نرى ضرورة تدخل المشرع العراقي لتشريع نص يعطي بشكل صريح هذه المكنة للحائز والاقتداء بما فعل المشرع المصري.

آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المصادر

أولا:-المصادر الفقهية

د- إسماعيل غانم ، **مصادر الالتزام** ،مكتبة عبد الله وهبه ،القاهرة ، ١٩٦٦.
د- أنور سلطان ، **أحكام الالتزام** ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٠.
د- حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام مطبعة المعارف ، ١٩٥٢.
د-حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ،ج١ ، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر ، بغداد ،١٩٩١.
د-عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ،ج٢ ، أحكام الالتزام ، القاهرة ، ١٩٦٠.
د- عبد الحي حجازي ،النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي ،ج١ ، **المصادر** الإرادية ، الكويت ، ١٩٨٢.
د- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ،**المجلد الثاني** ،ط٣ ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠.
د-عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج١٠ ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠.
د- عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٩.
د-عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، أحكام الالتزام ، بغداد ، ١٩٨٠.
د-غني حسون طه و محمد طه البشير ، الحقوق العينية التبعية ، ج٢ ، بغداد ١٩٨٨.
وليد خالد ، فكرة الالتزام العيني ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ،١٩٩٨.

ثانيا:-القوانين

القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
القانون المدني المصري رقم(١٣١٩) لسنة١٩٤٨.